# VII.

## Ueber die in den Willen eines Dritten gestellten Legate.

### Ein Beitrag zur Erklärung der L. 1. pr. de leg. II.

Von
Dr. L. J. Neustetel, Hofgerichtsprocurator zu Hanau.

Gerade so wie von anderen Begebenheiten kann der Testator den Erwerb eines Vermächtnisses von Handlungen abhängen lassen, die im Gebiet menschlicher Willkühr liegen. Solche Handlungen bilden alsdann die Bedingung des Legats; die Person aber, in deren Willen es steht, ob die Handlung geschehe oder nicht, ist entweder

a) der Erbe: (Maevio, si heres in Capitolium ascenderit: oder

b) der Legatar selbst: (Maevio, si in Capitolium ascenderit:) oder

c) eine dritte Person: (Maevio, si Titius in Capitolium ascenderit, do. lego.)

Alle drei Arten von Vermächtnissen dieser Gattung sind gültig [1]). Zwar ist von Vinnius [2]) geläugnet worden, daß sich ein Legat auf die erwähnte Weise durch den Willen des Erben könne bedingen lassen, weil es in L. 43. §. 2. de leg. I. heiße: legatum in aliena voluntate poni potest, in heredis non potest. Allein dieses so allgemein gefaßte Fragment kann gegen die Analogie dieser ganzen Materie nicht in Betracht kommen. Auch enthält es an sich nichts mehr, als daß kein Legat von der reinen Willkühr des Erben ab-

1) L. 52. de cond. et dem. — Von dem Legat unter b) finden sich unzählige Beispiele in den Digesten.

2) Qu. sel. L. II. c. 25.

hängen dürfe, was dem Zusammenhang dieser Lehre, worin stets zwischen reiner Willkühr und durch den Willen bedingter Handlungen, oder — um mich der römischen Terminologie zu bedienen — zwischen dem *si voluerit*, und dem *si in Capitolium ascenderit* unterschieden werden muß, vollkommen entspricht. Der Einwand, daß demzufolge Ulpian die in die reine Willkühr Dritter gestellten Legate gegen die Meinung der anderen Juristen und seine eigne anderswo geäußerte Ueberzeugung in Schutz nehme, würde dieser Erklärung nicht schaden. Ulpian steht auf dem Standpunkt des Testators; er betrachtet alle Personen, ob in deren reine Willkühr ein Legat gesetzt werden könne, und sieht von seinem Standpunkte aus nur den heres, und dem entgegengesetzt den alienus, der den Legatar und alle übrigen Personen begreift.

Nun sagt er von der Willkühr des alienus dürfe ein Legat abhängen, was auch wahr ist in Beziehung auf den Legatar [3]), nicht aber in Beziehung auf die übrigen alieni, welche bei den Römern sich von sich selbst verstehende Modification Ulpian in der Allgemeinheit worin er redet nicht besonders hervorhebt; von der Willkühr des heres aber dürfe es nicht abhängen. — Außer der Analogie spricht für die Gültigkeit der von Vinnius angefochtenen Legate arg. L. 3. de leg. II., und mit — wie ich glaube — unwiderleglicher Stärke folgendes Argument. Das ältere römische Recht hatte bekanntlich die legata poenae nomine relicta für ungültig erklärt; wie es scheint, aus keinem andern Grunde, als weil nach den feinen Begriffen vom honestum der Legatar durch Einforderung des Vermächtnisses sich als den Vollstrecker einer nicht von ihm selbst angedrohten Strafe aus Gewinnsucht darstellen müßte [4]). Der Kaiser Justinian, der so viele der schönsten und charakteristischsten Züge des römischen Rechts verwischt hat, schonte auch diesen nicht, und die plumpe Sprache seiner Constitution [5]) zeigt, daß er sich das alte Recht durchaus nicht zu erklären gewußt, oder wenigstens die Gleichgültigkeit, mit welcher dieser Gesetzgeber die im Privatrecht gegebenen Stützen guter Sitte und edler Gesinnung zusammenbrach. Ein Beispiel von einem solchen Legat findet sich bei Ulpian [6]): si filiam tuam in

3) L. 65. §. 1. de leg. I., L. 69. de cond. et dem.

4) Diese ächt civilistische Ansicht verdanken wir bekanntlich Thibaut Vers. 2. Bd. S. 166. Not. 17. Dess. Abh. p. 55.

5) L. unic. C. de his quae poen. nom.

6) Fragm. L. I. Tit. XXIV. nr. 17.

matrimonio Titio collocaveris, decem millia Sejo dato. Wenn nun die von einer Handlung des Erben abhängigen Legate an sich schon ungültig gewesen wären, was hätte es eines besondern Rechtssatzes wegen der leg. poenae nomine relicta bedurft? und würde nicht Justinian jener allgemeinen Regel haben gedenken müssen, als er die Verbindlichkeit dieser Legate verordnete? —

Der Testator kann nun aber den Erwerb des Legats durch die reine Willkühr einer Person bedingen wollen. Hier ist ausgemacht, daß von des Erben reiner Willkühr (heres meus, *si voluerit*, damnas esto dare) ein Legat nicht abhängen darf [7]); wohl aber die Größe und sonstige Bestimmungen eines Vermächtnisses von dessen billigem Ermessen [8]). Hingegen kann man eben so gewiß den Erwerb eines Legats von der Willkühr des Legatars abhängen lassen (Maevio centum, si voluerit, d. l.) [9]). Denn, obgleich kein Legatar zur Annahme des Legats gezwungen wird, und daher überall das Wollen sich von selbst versteht, so läßt sich doch eben darum nicht annehmen, daß die Worte *si voluerit* überflüssig gesagt seyen; sie verwandeln daher das sonst ipso jure angefallene Legat in ein bedingtes, so daß es nicht durch den Tod des Erblassers, sondern erst durch die von Seiten des Legatars geschehene Willenserklärung erworben wird, und weder das Legat, noch das Recht der Willenserklärung, wenn der Honorirte ohne sich erklärt zu haben stirbt, auf dessen Erben übergeht. — Ob endlich ein Legat von eines Dritten reiner Willkühr wirksam abhängig gemacht werden könne, (Maevio, *si Titius voluerit*, d. l.); darüber hat sich wegen L. 1. pr. de leg. II. eine alte und berühmte Controverse erhoben. Abgesehen von diesem bestrittenen Fragmente entscheiden mehrere Stellen die Frage ganz klar dahin: man könne zwar durch Handlungen Dritter, nicht aber durch deren reine Willkühr ein Legat bedingen; so wäre z. B. das Vermächtniß: Maevio, si Titius servum manumiserit gültig, dagegen das erwähnte: Mae-

---

7) L. 43. §. 2. de leg. I., L. 7. §. 1. de reb. dub., L. 46. §. 3. de fideic. lib. — Das Vermächtniß heres meus *cum voluerit*, d. e. d. involvirt einen ungewissen Tag, und muß von dem Erben des Erben gegeben werden, wenn dieser ohne es gegeben zu haben mit Tode abgeht. L. 11. §. 6. de leg. III.

8) L. 75. pr. de leg. I., L. 11. 7. eod. III., L. 46. §. 3. de fideic. lib.

9) L. 65. §. 1. de leg. I., L. 69. de cond. et dem.

vio, si Titius voluerit, d. I.: ungültig [10]). Wahrscheinlich hielt man es für unvereinbar mit der strengen Natur der Legate, daß des Erblassers Wille dem nach seinem Tode erst zu erklärenden Willen eines Dritten anheim gegeben seyn solle.

Demnach sind die leg. in alterius arbitrium collata in der Regel gültig; ausnahmsweise aber diejenigen nicht, die ausdrücklich den fremden Willen (des Erben oder eines Dritten) zur Bedingung machen [11].

Die L. 1. pr. de leg. II. hat manichfachen Zweifel gegen dieses einfache gesetzliche Resultat erregt. Das ganze Fragment lautet so:

Ulpianus Lib. 9. ad Sabinum.

In arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio *), potest: quid enim interest, *si Titius in Capitolium ascenderit* mihi legetur, an *si voluerit?* §. 1. Sed cum ita legatum sit, pupillo sive pupillae *arbitrio tutorum*, neque conditio inest legato, neque mora: cum placeat, in testamentis legatum in alterius arbitrium collatum, pro viri boni arbitrio accipi; quae enim mora est in boni viri arbitrio, quod injectum legato velut certam quantitatem exprimit, pro viribus videlicet patrimonii?

Es fiel gleich im Anfang auf, daß Ulpian ein leg. in alterius arbitrium collatum für gültig erklärt, da man einmal gewohnt war hierunter den Ausnahmsfall der ungültigen so benannten Legate zu verstehen [12]). Sodann nahm man das *si voluerit* zu Ende des pr. so, als stünde *si Titius voluerit*, und schloß daraus, Ulpian halte es für einerlei, ob ein Legat von fremder Handlung oder fremden Willen abhänge; im schnurgraden Gegensatz mit L. 52. de cond. et dem. Die zahlreichen

---

10) L. 52. de cond. et dem., L. 32. de hered. inst., L. 46. §. 2. de fideic. her.

11) Letztere heißen sowohl in alterius voluntatem, als in alterius arbitrium collata; (s. die vor. Not.) doch sind unter diesen mehr die dem billigen Ermessen eines Dritten anheim gestellten zu verstehen. L. 1. §. 1. de leg. II.

*) Cujacius L. II. obs. 2., und mit ihm Vinnius a. a. O. lesen veluti conditionem; eine Emendation, die unnöthig ist.

12) S. z. B. Thibaut System des P. R. §. 800.

Vereinigungsversuche [13]) sind von Schrader [14]) einer genauen Revision unterworfen worden. Schrader selbst betrachtet mit Thibaut [15]) das Fragment als unvereinbar, und sucht den Widerstreit dadurch zu erklären, daß er annimmt, Ulpian habe überhaupt über das in die Willkühr Dritter gestellte Legat eine von den übrigen Juristen verschiedene Meinung gehabt. Diese Erklärung des Dissenses ist jedoch nicht weniger gezwungen als jene Vereinigungsgesuche. Es läßt sich schon im Allgemeinen bei Ulpian, den ich vorzugsweise den Practiker unter den römischen Juristen nennen möchte, eine singuläre Meinung nur mit großer Vorsicht annehmen; wie sehr aber Ulpian mit der gemeinen Meinung übereinstimmte, erhellt gerade aus L. 46. §. 2. de fideic. lib., wo er den Satz, daß es vergönnt sey in alterius arbitrium ein Fideicommiß zu hinterlassen, elegant so einkleidet, der fremde Wille wäre dann mehr als eine Handlung zu betrachten; (quia conditio potius est, quemadmodum si mihi legatum esset, *si Titius Capitolium ascenderit*).

Das Proömium des Fragments ist — wie ich glaube — nur erklärbar durch den §. 1., dem es voransteht, so daß ohne diese äußere Zerschneidung des Textes der innere Zusammenhang weit eher deutlich gewesen wäre. Ulpian wollte aussprechen, ein arbitrio tutorum dem Mündel hinterlassenes Legat sey weder bedingt noch betagt; da, wenn von einem Ermessen im Testamente geredet werde, darunter billiges Ermessen zu verstehen sey, dieses nur den Umfang, nicht den Erwerb des Legats festsetze, und ein tüchtiger Vormund das Quantum sogleich in billiger Berücksichtigung der Größe der Erbmasse bestimme. Nun gieng es ihm hier, wie auch sonst wohl, und gerade so, wie es unsern Gerichtshöfen und Spruchkollegien zu gehen pflegt: dem Satz, auf den er hinzielte, ließ er als Zweifelsgrund einen andern vorausgehen, und aus diesem unvermuthet und triumphirend jenen hervortreten. So fieng er damit an, ein leg. in alter. arb. coll. sey ein bedingtes, um solchergestalt recht scharf den Gegensatz herauszuheben, um den es

---

13) Die hauptsächlichsten darunter sind: die Glosse ad L. 1. de leg. II. (verschiedene Erklärungen des Rogerius und Joannes), Panciroli. var. lect. L. III. c. 5, Cujacius L. II. obs. 2. (dem Vianius qu. sel. L. II. c. 25. beigetreten), und Averan. interpr. L. II. c. 22. (dem Glück ad c. 13. X. de test. in op. F. 1. beipflichtet).

14) Abh. 1. Bd. S. 44 — 67.

15) System §. 800. not. p.

ihm allein zu thun war, nämlich: daß ein in das arbitrium einer gewissen dritten Person — des Vormunds — gestelltes Legat darum noch nicht als ein bedingtes zu behandeln sey.

Von der genaueren Nachweisung von **Ulpians** Ideengang ist zu bemerken, daß das „*si Titius in Capitolium ascenderit*, sodann das „*si voluerit*" beides Bruchstücke aus einer gewöhnlichen Vermächtnißformel sind, denen wir **beiden** das: „*Maevio — do, lego*" beigeben müssen; also *Maevio, si Titius in Capitolium ascenderit:* ferner *Maevio, si voluerit, d. l.* Denn es verräth eine Unbekanntschaft mit der in unseren Pandectenfragmenten üblichen Sprache, bei dem *si voluerit* den **Titius** zu subintelligiren. Diese Worte sollen nicht zur Erläuterung dienen, sondern sind strenge Legatenform, der nichts fehlt, als Bezeichnung des Legatars, der Sache, und die Worte des Gebens [16]).

**Ulpians** Gedankengang ist jetzt ganz einfach dieser: man kann in arbitrium einer dritten Person mit der Wirkung einer Bedingung eben so gut ein Legat inferiren, als in arbitrium des **Legatars**; was die aufschiebende Wirkung betrifft, stehen sich beide Arten von Vermächtnissen vollkommen gleich. Von beiden giebt er Beispiele; natürlich bedient er sich als Beispiel von einem leg. in alter. arb. coll. keines jener fehlerhaften und ungültigen Vermächtnisse, deren L. 52. de cond. et dem. gedenkt: (z. B. *Maevio, si Titius voluerit, d. l.*), sondern er wählt eines in dem allgemein gebilligten Legat, das nur durch Handlungen Dritter bedingt ist: (*Maevio, si Titius in Capitolium ascenderit, d. l.*). Das gewählte Beispiel eines Legats in arb. legatarii coll. ist das gewöhnliche *Maevio, si voluerit, d. l.*

Beide Vermächtnisse, sagt er, involviren ein bedingtes Legat, und demungeachtet ist das Legat arbitrio tutorum nicht bedingt. Ein neuerer Jurist würde **Ulpians** Räsonnement

---

16) Dem *si voluerit* kann man den Legatar als wollende Person vorsetzen, nicht aber den Erben, am wenigsten einen Dritten. Es muß ein Bruchstück seyn aus einer der beiden gewöhnlichsten Arten von Legaten: per damnationem oder per vindicationem. Im ersten Fall würde das Vermächtniß lauten: *heres meus, si voluerit, damnas esto dare:* im andern: *Titio, si voluerit, d. l.* Jenes Legat wäre, als in arb. heredis coll., ungültig: also muß **unser** *si voluerit* ein Bruchstück von einem Legat **dieser** Classe seyn. — Dem *cum voluerit* hingegen kann man sowohl den Erben, als den Legatar als wollende Person vorsetzen, weil man diese Worte sowohl in ein leg. per damnationem (*heres meus, cum voluerit, damnas esto dare* L. 11. §. 6. de leg. III.), als in ein leg. per vindicationem rel. bringen kann. (Vergl. not. 7.)

also zu Tage fördern: „ob zwar ein in den Willen eines Dritten gestelltes Legat nicht weniger bedingter Natur ist, als ein in den Willen des Legatars gestelltes, so ist dennoch das von dem Willen der Vormünder abhängende weder bedingt, noch betagt; weil u. s. w.“ Dieser Gang des Räsonnements ist um so natürlicher, da wegen der Repräsentation der Pupillen durch den Vormund Zweifel entstehen konnte, ob das Legat *arbitrio tutorum*, zu den von dem Willen eines Dritten, oder dem des Legatars abhängigen zu zählen sey. Die hier nachgewiesene Darstellungsweise findet sich im römischen Rechte nicht selten; die classischen Juristen scheinen zu fürchten, wenn sie vor ihre Limitationen und Ampliationen nicht ganz kurz die Regel setzen, Irrthum und Mißverständnisse zu veranlassen; gewiß aber verschwinden manche Schwierigkeiten der Interpretation, wenn man diese in einem rein aus der Praxis hervorgegangenen Rechtssystem, wie das der Römer, so erklärliche Verfahrungsart kennt und berücksichtigt.

In Betreff der heutigen Anwendung des Pandectenrechts über die in den Willen Dritter gestellten Legate, ist zu bemerken, daß man es bei Fideicommissen, welche überhaupt viel biegsamer waren [17]), nicht so strenge nahm als bei Legaten, und Fideicommisse bestehen ließ, deren Erwerb der reinen Willkühr eines Dritten anheim gegeben war. Wie bereits oben erwähnt, lieh man dieser Milde eine elegante Hülle, und sagte, das Wollen sey in Fideicommissen als eine Handlung zu nehmen, gleich dem auf's Capitol steigen: eine Fideicommiß dieser Art sey also bedingt [18]). Nach der Gleichstellung der Legate und Fideicommisse sind folglich alle in den Willen eines Dritten gestellten Legate gültig, und der alte Unterschied zwischen Handlungen Dritter und deren reine Willkühr verwandelt sich in eine Antiquität. Dieses Resultat scheint auch am meisten dem Geiste des kanonischen Rechts zu entsprechen [19]), so weit sich nämlich von Rechtssätzen über Erbeinsetzungen auf ähnliche über Legate mit Sicherheit schließen läßt.

---

17) Ulpian. fragm. tit. XXV. §. 1. 12.

18) L. 46. §. 2. de fideic. lib.

19) C. 13. X. de testam. — (Vergl. Glück not. 13. cit.)